

Sylvain Soleil

## Manéga en Bessarabie, Bello au Chili et Boissonade au Japon Trois réformateurs du XIX<sup>e</sup> siècle face au modèle juridique français<sup>1</sup>

SOMMAIRE: 1. Introduction – 2. Manéga et le *Projet de code civil pour la Bessarabie*, 1824-1825 – 3. Bello et le *Código civil* du Chili, 1855 – 4. Boissonade et le *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, 1890 – 5. Conclusion

ABSTRACT: In this article, we continue to explore the ways French legal model has circulated in the world. In the nineteenth century, we must insist on several factors: geopolitical, historical, cultural and technical. About technical advantages, we propose to examine how three reformers (Manéga in Bessarabia, Bello in Chile and Boissonade in Japan) used the French Civil Code. Despite several differences, the working methods are both similar. The authors explained the way they do: instead of a simple transfer, they made a work of comparison, they made choices about the criterion of legal status, before moving on to the drafting of a code. As such, the use of certain legal mechanisms of the French Code appeared, for them, as obvious.

KEYWORDS: Codification, French juridical model, Comparative law

### 1. Introduction

En 1814-1815, lors de l'effondrement du système napoléonien en Europe, la mode – on le comprend aisément – est à l'indignation contre le modèle juridique imposé par les Français dans les pays soumis<sup>2</sup>. Rehberg s'élève contre « l'introduction du Code Napoléon et l'abrogation automatique de tous les droits préexistants »<sup>3</sup>. Constant se déclare révolté contre l'esprit d'uniformité qui a caractérisé l'esprit du système français<sup>4</sup>. Savigny condamne le Code Napoléon (« un cancer ») et la nullité de ses rédacteurs (notamment Portalis et Maleville)<sup>5</sup>. Negri condamne le code français qui renversé les bons principes du

<sup>1</sup> L'auteur prépare un ouvrage : *Le modèle juridique français. Une ambition, une expansion (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècle)*.

<sup>2</sup> Sur l'expansion du droit révolutionnaire et napoléonien, voir notamment J. Godechot, *La Grande Nation. L'expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, Paris, Aubier, 1956 ; *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ?*, Paris, PUF, 1988, 2 vol. ; P. Alvazzi del Frate, *Le Istituzioni giudiziarie degli « Stati romani » nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Rome, Euroma, 1990 ; C. Cusanno (éd.), *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)* Rome, Publications des archives d'Etat, 1994, 2 vol. ; *Influence du Modèle Judiciaire Français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Lille, L'Espace juridique, 1999 ; M.-S. Dupont-Bouchat, X. Rousseau et C. Vael (dir.), *Révolutions et justice pénale en Europe. Modèle français et traditions nationales 1780-1830*, Paris, L'Harmattan, 1999 ; B. Jacobs, R. Kubben et R. Lesaffer (éd.), *In the Embrace of France. The Law of Nations and Constitutional Law in the French Satellite States of the Revolutionary and Napoleonic Age (1789-1815)*, Baden-Baden, Nomos, 2008 ; A. Grilli, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Francfort, Klostermann, 2012.

<sup>3</sup> A.W. Rehberg, *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*, Hanovre, 1814, p. 26. Sur Rehberg, L. S. Sosoe, « August Wilhelm Rehberg : l'homme et l'œuvre », A. W. Rehberg, *Recherches sur la Révolution française (1793)*, (L. S. Sosoe éd.), Paris, Vrin, 1998, p. 58 et s.

<sup>4</sup> B. Constant, *De l'esprit de conquête*, Hanovre, 1814, (R.-J. Dupuy éd.), Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 85-86. Sur Constant, S. Holmes, *Benjamin Constant et la genèse du libéralisme moderne*, Paris, PUF, 1994.

<sup>5</sup> F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, (A. Dufour éd.), Paris, PUF, 2006, p. 49-50. Sur Savigny, M. Freiherr von Rosenberg, « Friedrich Carl von Savigny im Urteil seiner Zeit », *Rechtshistorische Reihe*, Francfort, Peter Lang, 2000 ; L. Moscati, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Rome, Viella, 2000.

mariage, de l'état civil, de la filiation, de la puissance paternelle et des successions<sup>6</sup>. De leur côté, les élites réclament partout le retour au droit ancestral<sup>7</sup>. Victor-Emmanuel I<sup>er</sup> en Piémont-Sardaigne ou Ferdinand VII en Espagne abrogent les textes français. D'autres dirigeants, plus prudents, maintiennent provisoirement le droit français dans l'attente de réformes. Toutefois, assez vite, ce modèle juridique, dissocié de l'occupation française, va circuler et s'imposer durablement dans le monde<sup>8</sup>.

Dans deux articles antérieurs, nous sommes revenus sur les facteurs principaux de cette expansion au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>. Il ne s'agit pas de comparer cette expansion avec celle de modèles concurrents, anglais, allemand, etc., mais plus modestement de comprendre pourquoi et comment, sur le long terme, le droit français s'est imposé dans le monde. Pour le XIX<sup>e</sup> siècle, il faut insister sur des facteurs géopolitiques, chronologiques, culturels et techniques. 1. La création d'une multitude de nouveaux États oblige leurs fondateurs à trouver, dans l'urgence, des modèles juridiques adaptés. 2. La chronologie permet à la France d'offrir, la première, un nouvel ordre politique et juridique, aussi bien sur la forme – à chaque domaine du droit son code –, que sur le fond (la recherche d'équilibre entre le droit d'Ancien Régime et les acquis révolutionnaires). 3. L'ambition française conduit ses

<sup>6</sup> Negri, *Dei difetti del Codice civile italico, che porta il titolo di Codice Napoleone e dei Pregi del Codice civile austriaco*, Vicence, 1815. Sur Negri, M. R. Di Simone, *Le code civil autrichien en Italie, Revue historique du droit français et étranger*, 2011, p. 118-119 ; J.-L. Halpérin, « Une critique italienne du Code Napoléon en 1815 », A. Padoa-Schioppa, G. Di Renzo Villata et G. P. Massetto (éd.), *Amicitiae pignus. Mélanges Cavanna*, Milan, Giuffrè, 2003, 3 vol., t. II, p. 1231 et s.

<sup>7</sup> Voir notamment Y.-M. Bercé (dir.), *La fin de l'Europe napoléonienne. 1814 : la vacance du pouvoir*, Paris, Henri Veyrier et Kronos, 1990.

<sup>8</sup> Deux sources fondamentales : *La circulation du modèle juridique français*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 44, Paris, Litec, 1994 ; S. Solimano, H. P. Haferkamp et M. Meccarelli (dir.), *Les différentes façons de percevoir et d'utiliser le droit français en tant que modèle juridique dans l'Europe du XIX<sup>e</sup> siècle*, sous forme d'articles en ligne sur le site *Forum Historiae Iuris*, 2005-2011 ([www.forhistiur.de](http://www.forhistiur.de)). Sur la diffusion du modèle du Conseil d'Etat et du droit administratif à la française, voir *Le Conseil d'Etat. Livre jubilaire pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire. 4 nivôse an VIII - 24 décembre 1949*, Paris, Sirey, 1952 ; J. Rivero, « Droit administratif français et droits administratifs étrangers », *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, Paris, LGDJ, 1989, t. 1, p. 199 et s. ; M. Fromont, « La justice administrative en Europe. Convergence », *Droit administratif. Mélanges Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 179 et s. ; Y. Aguila, « La justice administrative un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'épreuve », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2007, p. 290 et s. Sur celle du Code Napoléon, voir notamment *L'influence du code civil dans le monde*, Paris, Pédone, 1954 ; R. Schulze (dir.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlin, Duncker et Humblot, 1994. Quelques synthèses : A. Cabanis, « Le code hors la France », B. Beigner (dir.), *La codification*, Paris, Dalloz, 1996, p. 33 et s. ; M. Grimaldi, « L'exportation du code civil », *Pouvoirs*, 2003, p. 80 et s. ; J. Bouineau et J. Roux, *200 ans de code civil*, Paris, Association pour la Diffusion de la Pensée Française / Ministère des Affaires Etrangères, 2004 ; J.-L. Halpérin, « Deux cents ans de rayonnement du code civil des Français ? », *Codes et codification, Les cahiers du droit*, 2005, p. 227 et s. Sur celle de la procédure à la française, voir notamment J. Hautebert et S. Soleil (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Editions Juridiques Techniques, 2007-2008, 2 vol. ; J. Hautebert et S. Soleil (dir.), *La procédure et la construction de l'Etat en Europe (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles). Recueil de textes, présentés et commentés*, Rennes, PUR, 2011. Il faut ajouter l'ensemble des articles, ouvrages et colloques qui ont commémoré le centenaire et le bicentenaire des codes français.

<sup>9</sup> S. Soleil, « La réception du modèle juridique français au XIX<sup>e</sup> siècle. Affaire de puissance ou de qualité technique ? », B. Coppein, F. Stevens et L. Waelkens (éd.), *Modernisme, Tradition et acculturation juridique* (Colloque Société Internationale d'Histoire du Droit, Leuven, 2008), *Iuris Scripta Historica de l'Académie royale flamande de Belgique*, 2011, p. 259 et s. et « Le succès des modèles juridiques français dans le monde au XIX<sup>e</sup> siècle. Retour sur quatre clefs d'explication », K. Wojtyczek (dir.), *Journées juridiques franco-polonaises*, Orléans, à paraître.

élites à adopter la posture d'un modèle dans des domaines divers (culture, politique, arts, droit, etc.), à diffuser ce modèle grâce à la diplomatie, à la langue française et aux universités, tandis que, de l'autre côté de la frontière, certains pays cherchent à conserver leur culture juridique héritée des Français (Louisiane, Québec, Rhénanie, Belgique, Pologne, etc.). 4. Certains avantages techniques du modèle français les recommandent naturellement aux élites et aux juristes des pays étrangers.

Nous voudrions ici insister sur ce quatrième facteur. Sur le plan technique (ou pratique), le modèle français est en effet souvent en adéquation avec les attentes des réformateurs étrangers. C'est un modèle prêt à l'emploi. C'est un modèle qui semble avoir trouvé l'équilibre entre un Etat fort, une administration centralisée, d'une part, et le respect des libertés publiques et des droits des citoyens, d'autre part. C'est un modèle qui est porté, fécondé, accompagné par une doctrine et une jurisprudence publiées, lues et respectées. C'est, enfin, un modèle qui offre des solutions juridiques parfois d'une meilleure qualité que les solutions internes.

Pour une bonne partie des réformateurs étrangers (dirigeants politiques et juristes auxquels on confie la rédaction d'un projet), dans les pays en reconstruction et plus encore dans les pays neufs, sans législation récente et sans doctrine, ces modèles sont jugés de façon très positive. Imaginons-les quelques instants. Imaginons par exemple le Genevois Bellot auquel on demande de réformer, dans les années 1815, le code civil et le code de procédure civile en restaurant les statuts genevois. Il compare et perçoit vite les vertus du droit civil français qu'il juge évidemment supérieur aux anciens Edits civils de Genève (« imparfaits », « inexécutables », « [gardant parfois un] silence absolu »)<sup>10</sup>. Imaginons Bolívar, voulant instaurer en 1825 une république bolivienne stable sur un exécutif fort et légitime. Il compare la constitution anglaise, la constitution américaine, mais découvre la clef de la puissance du chef de l'Etat dans les travaux de Sieyès, dans la constitution de l'an VIII et les travaux de Constant sur le pouvoir neutre<sup>11</sup>. Imaginons les rédacteurs du code pénal ottoman de 1840 devant la partie générale du code pénal de 1810, devant la classification des peines, la légalité, la proportionnalité, la théorie de la culpabilité, etc. Ils jugent ces mécanismes évidemment supérieurs aux leurs, de sorte qu'avec eux, l'emprunt au code français « tient d'abord à la qualité de la codification napoléonienne »<sup>12</sup>. Imaginons les fondateurs de la science administrative espagnole, les Silvela, Marqués de Valgonera, Posada Herrera, etc. lorsqu'ils se mettent à réfléchir devant les grands textes de l'organisation administrative et du droit administratif français, un ensemble d'institutions doté, disent-ils, d'un « notable degré de perfection »<sup>13</sup>, ou Nubar Pacha qui cherche à réformer l'organisation des tribunaux égyptiens dans les années 1865-1870 lorsqu'il se met à examiner le modèle judiciaire français<sup>14</sup>, ou encore les juristes du

---

<sup>10</sup> Bellot, *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, Genève, Paris, 1837, p. 2 et s.

<sup>11</sup> La constitution de Bolivie, *Corpus constitutionnel*, Leiden, Brill, 1972, t. I, p. 692-694 ; J.-R. Garcia, *La Bolivie. Histoire constitutionnelle et ambivalence du pouvoir exécutif*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 64 et s.

<sup>12</sup> J. Lafon, *L'empire ottoman et les codes occidentaux*, J. Lafon, *Itinéraires. De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Paris, PUSorbonne, 2001, p. 110.

<sup>13</sup> M. Chamocho, *Les réformes administratives provinciales en Espagne et le modèle français au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle*, *Revue Historique de Droit français et étranger*, 2007, p. 415 et s. ; du même auteur, « Le contentieux administratif en Espagne au XIX<sup>e</sup> siècle : entre particularismes et importation du modèle français », J. Hautebert et S. Soleil (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, Editions Juridiques Techniques, 2007-2008, 2 vol., t. 1, p. 219 et s.

<sup>14</sup> Nubar Pacha, *Rapport présenté au Khédive sur la réforme judiciaire en Egypte, transmis en août 1867 au ministre*

Moyen-Orient lorsqu'ils découvrent la théorie des obligations tel qu'elle est organisée dans le code civil<sup>15</sup>, ou encore les réformateurs japonais des années 1870 lorsqu'ils ouvrent pour la première fois les codes français, tout juste traduits par Mitzukuri. Boissonade raconte à ce propos<sup>16</sup> :

« Trouver, sous une forme précise, claire et suffisamment brève, toute une législation civile, commerciale et pénale, pouvant être substituée, sauf quelques exceptions et précautions, aux coutumes variées, souvent incertaines, quand elles n'étaient pas muettes sur un grand nombre de points, c'était une heureuse surprise et une puissante séduction. En nous reportant par la pensée à l'apparition de cette traduction de M. Mitzukuri, dont nous avons reconnu les heureux effets, nous avons souvent songé à la découverte à Pise du manuscrit des Pandectes romaines qui produisit en Europe la renaissance du droit romain, après sa décadence pendant l'époque barbare et au milieu du chaos de coutumes qui la suivit. »

Ces quelques illustrations témoignent d'un phénomène de fond. Dans les pays qui réclament des réformes, on accueille le droit français comme un modèle du genre juridique, on en vante les qualités, presque toujours les mêmes. Sur la forme : la clarté, la concision, la systématique. Sur le fond : la filiation avec le droit romain que le droit français a modernisé, l'équilibre et l'équité des solutions, l'adéquation entre les objectifs et les mécanismes (donc l'applicabilité). Nous proposons d'examiner la façon dont trois réformateurs (Manéga, Bello et Boissonade) ont utilisé l'un de ces modèles juridiques : le code civil de 1804. Ces trois démarches concernent des continents différents, trois pays qui n'ont jamais été envahis par la France : la Bessarabie, le Chili et le Japon. Elles sont indépendantes l'une de l'autre : Boissonade au Japon (1879-1890) ne s'est guère inspiré de Bello au Chili (1830-1853), lequel ne s'était pas inspiré de Manéga en Bessarabie (1824-1825). Ces démarches ont eu des fortunes diverses : si le projet Manéga est resté lettre morte, le projet Bello est entré en vigueur au Chili sous le nom de *código civil* en 1855, tandis que le code Boissonade a été adopté, sans entrer en vigueur, et a servi de trame aux trois rédacteurs du code civil du Japon. Malgré ces différences, la méthode de travail permet de rapprocher les trois expériences. Les auteurs ont expliqué leur façon de faire : au lieu d'opérer un transfert massif (comme dans les codes d'Haïti, 1825, ou de Bolivie, 1830), ils ont fait une œuvre de comparaison, ils ont opéré des choix sur le critère de la qualité juridique, avant de passer à la rédaction d'un projet de code. A ce titre, le recours à certains mécanismes juridiques du code français apparaissait, à leurs yeux, comme une évidence.

## 2. Manéga et le *Projet de code civil pour la Bessarabie*, 1824-1825

La Bessarabie, contrairement à la consonance du nom, est un territoire européen qui englobe les principautés de Moldavie et de Valachie incorporées à l'Empire russe lors du traité de paix du 16 mai 1812. Historiquement, il s'agissait d'un espace régi par le droit byzantin qui, en réalité, était tout à fait méconnu au profit des coutumes locales, elles-mêmes mal connues parce que les procès n'étaient pas consignés par écrit. D'où l'absence

---

*français des affaires étrangères*, Ministère des affaires étrangères, *Documents diplomatiques*, Paris, 1869, p. 77 et s.

<sup>15</sup> J.-M. Mousseron, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations », *Revue internationale de droit comparé*, 1968, p. 37 et s.

<sup>16</sup> Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, Tokyo, 1890-1891, 4 vol., t. 1, p. V-VI.

de règles sûres et l'impossibilité d'exercer des recours contre les jugements. Après 1812, les élites locales (seigneurs et praticiens) demandèrent avec insistance au souverain russe de pouvoir continuer à appliquer le droit ancien afin, semble-t-il, de mieux préserver leur autorité. Le gouvernement impérial accepta tout en exigeant des garanties : identifier ce droit byzantin dont les contours restaient assez flous, mettre par écrit le droit coutumier. La compilation des lois de la Bessarabie devait permettre, pensait-on, de fixer l'identité de la Bessarabie (ses us et coutumes), mais aussi de remettre de l'ordre dans la province, de moderniser le territoire, de garantir les droits des sujets face aux juges et de déposséder à terme les élites locales au profit de l'administration impériale<sup>17</sup>. Restait à passer à l'acte.

Le secrétaire d'Etat Comte Capodistrias, chargé des affaires de Bessarabie, demanda au général Bachméteff de créer un comité<sup>18</sup>. Les juristes entrèrent en scène et présentèrent leurs premières compilations à Kichineff, la ville capitale de Bessarabie, en 1819. A partir de ce travail préparatoire, trois projets successifs virent le jour : le premier à partir des instructions données pour ordonner les règles compilées selon un plan logique et résoudre les lacunes et les erreurs. L'empereur lui-même apporta quelques modifications (notamment à propos de la division libres / esclaves qu'il souhaitait voir disparaître). Ce premier projet obtint la sanction impériale en octobre 1820.

La commission continua à travailler selon les directives du général Inzoff et aboutit à un deuxième projet qui fut présenté en mars 1822, tandis que les affaires de Bessarabie étaient passées du ministère des affaires étrangères à celui de l'intérieur. Nouvelle tutelle, nouvelles instructions. Le comte Kotschoubey, qui avait repris en main le travail, demanda au général Inzoff, en août 1822, de reprendre ce deuxième projet et de présenter le travail selon trois typographies différentes, selon que les lois projetées étaient *anciennes*, ou *modifiées*, ou *nouvelles*. Il exigea également qu'on soulignât les motifs qui avaient pu conduire la commission à s'écarter des règles anciennes. Ce fut la mission du baron Brunnow, ancien étudiant à l'Université de Leipzig, attaché à la chancellerie du gouverneur général de la Nouvelle Russie, et de Pierre Manéga, un Valaque qui avait fait ses études de droit à Paris et qui avait été intégré à la commission en 1820.

Ce troisième projet est remis en 1825 au gouvernement russe, mais il sera abandonné, en 1828, à cause de la nouvelle politique de russification des principautés<sup>19</sup>. Il fait l'objet d'une publication en langue française par l'Académie des Sciences de Saint-Petersbourg, en 1825. L'ouvrage est introduit par un courrier de Brunnow à Bloudoff (février 1824) qui pose un regard rétrospectif sur le travail accompli. Brunnow explique que les trois parties du code étant terminées, elles avaient été envoyées à Saint-Petersbourg. Le Comte Woronzow avait alors déploré que l'*Exposé des motifs* n'ait pas été conçu dans les termes prévus par le ministère. S'étant retrouvé à Kichineff, les deux rédacteurs avaient repris leur projet avec le Comte Woronzow et avaient conclu que la première et la troisième parties seraient retouchées par Manéga, la deuxième par Brunnow, et qu'une quatrième partie sur la procédure serait ajoutée ce qui, avec les trois premières parties, permettrait de faire, explique Brunnow, « un grand pas vers le règne de l'ordre dans cette province ». Ce dernier propose de continuer, avant la sanction du Ministère, par l'examen de « plusieurs

---

<sup>17</sup> A. Rudokvas et A. Novikov, « 'Modern Byzantine laws' in the judicial practice of Bessarabia (1812-1917) », *Diritto@Storia*, 2009.

<sup>18</sup> Sur Capodistrias, voir P. Kennedy Grimsted, « Capodistrias and a 'New Order' for restoration Europe : The 'Liberal Ideas' of a Russian Foreign Minister, 1814-1822 », *The Journal of Modern History*, 1968, p. 166 et s.

<sup>19</sup> Ces informations nous ont été transmises par Mircea Dan Bob. Qu'il en soit remercié.

personnes qui, par leurs conseils et surtout par leur connaissance des intérêts locaux et des institutions de la province, pourraient sous bien des rapports revoir et compléter notre ouvrage »<sup>20</sup>. Le Comte suggère les noms de Stourdza, maréchal de noblesse, et Wiegel, membre du Conseil supérieur. Brunnow explique enfin que la rédaction a été faite en français, en attendant une traduction en russe et en moldave.

L'ouvrage continue par le *Discours préliminaire du projet de code Civil pour la Bessarabie* (mars 1825) dont le titre – nous allons le voir – fait écho au *Discours préliminaire* de Portalis. Manéga y explique la méthode suivie par le dernier comité de rédaction. Après un bref rappel du processus législatif, il se veut rassurant. « Conformément aux intentions du Gouvernement Impérial, ce travail se trouve presque tout entier fondé sur la législation ancienne. » Or, ajoute-t-il, il existe, sur ce point, un contraste entre la pauvreté actuelle des lois connues et appliquées et l'héritage de « tous les trésors de lois que renfermaient Rome et Byzance : témoignage flagrant de la dégradation à laquelle peut être réduit un peuple sous un gouvernement avili »<sup>21</sup>. Il expose succinctement les sources auxquelles la commission a puisé : l'*Arménopoulos*, compilation faite par un juriste oriental, et d'autres recueils (les codes de Mourousi et de Callimachi). A partir de là, comment la commission a-t-elle travaillé<sup>22</sup> ?

« [Elle a] considéré la législation romaine comme la base des lois de la province. Plus la législation s'est éloignée de cette première source, plus elle est devenue arbitraire. La dissolution des mœurs a entraîné après elle la corruption des lois. Pour les rétablir dans toute leur pureté, il a fallu les ramener à leur source véritable – le droit romain. Cette tâche, nous nous sommes efforcés de la remplir avec un religieux scrupule. Et sous ce rapport nous n'avons fait que suivre l'exemple qui nous a été donné par les rédacteurs du code français. »

Reprenant et citant parfois mot à mot le *Discours préliminaire* de Portalis – Manéga a fait ses études à Paris –, il souscrit d'une part à l'idée que le droit romain a civilisé l'Europe, d'autre part à la continuité entre le passé et l'avenir du droit, selon un subtil mélange de modèle français et de théorie savignienne<sup>23</sup> :

« C'est en liant le passé au présent et le présent à l'avenir que les nations les plus civilisées de l'Europe sont parvenues à transmettre de génération en génération un corps de lois, pour ainsi dire, toujours vivant, parce qu'il se renouvelle insensiblement et qu'il marche toujours de front avec les besoins et les mœurs de la nation. Voilà ce qui a imprimé aux institutions de certains pays ce caractère de permanence et de stabilité qui, comme l'a dit un orateur anglais (Edmund Burke), toujours pleines de vigueur, ces institutions ne se ressentent jamais ni de la débilité de l'enfance, ni de la décrépitude de l'extrême vieillesse. Partout ailleurs ce renouvellement insensible des lois s'opère graduellement au sein des cours de justice et des tribunaux. La loi ne saurait tout prévoir, ni tout définir. Elle s'arrête, tandis que la nation qu'elle doit gouverner marche sans cesse. "C'est à l'expérience à combler successivement les vides que la législation a laissés. Car les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas". »

Manéga explique qu'à chaque fois que l'on pouvait tirer de l'oubli une règle ancienne

<sup>20</sup> Lettre du baron de Brunnow à Monsieur de Bloudoff, 8 février 1824, Manéga et Brunnow, *Projet de code civil pour la Bessarabie*, Saint-Pétersbourg, 1825, p. 2-3.

<sup>21</sup> Manéga, « Discours préliminaire du projet de code civil pour la Bessarabie », Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 9.

<sup>22</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 10.

<sup>23</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 12.

(donc du droit romain), on l'a fait ; ce n'est « que dans les cas où les besoins autrefois ignorés par la société réclamaient des institutions nouvelles que nous avons tâché de suppléer au défaut des lois ».

« Pour remplir ce devoir, nous avons consulté l'exemple des législations modernes. Nous avons puisé des dispositions dans le code français, attendu, que fondé en grande partie sur la base du droit romain, ce code permet sous bien des rapports un rapprochement facile avec les institutions du pays. Nous avons profité encore du code français à un autre égard. Toutes les fois qu'il rapporte en entier ou en partie le texte de quelque loi d'origine romaine, nous avons préféré la rédaction de ce code à tout autre, persuadés que nous ne saurions mieux répondre au double intérêt de la précision et de la clarté. »

Il explique enfin que la commission a tenu compte des règles russes de droit commun et des oukases qui réformaient le droit civil (par exemple, les oukazes sur la lettre de change ou sur la prescription décennale<sup>24</sup>).

Concrètement, comment se présente le projet de code ? Il a été rédigé en trois livres (le quatrième devait régler *Les actions*) qui reprennent en partie les titres des *Institutes*, en partie ceux du code de 1804 : I. *Des personnes*, II. *Des biens et des différentes modifications de la propriété* (contenant les divisions, possession, propriété, usufruit, usage et habitation, servitudes, emphytéose, successions), III. *Des obligations*. Chaque page présente en deux colonnes, le « contenu de la règle » et le « texte de la loi ancienne ou motifs de modifications ». Ainsi le Titre I, Chap. 3, § 10, dispose dans la première colonne : « Les changements que peuvent subir les lois sont totaux ou partiels, explicites ou implicites », tandis que la seconde colonne précise les références : « *Imperatoris Leonis Augusti Constitutio LXXVIII. Codicis, de legibus et const. Lex 12, § 1 i. m. C. (1. 14)* ».

Cette seconde colonne témoigne clairement de l'attachement des rédacteurs au droit romain (90% des renvois y font référence). Toutefois, les rédacteurs s'en écartent parfois et le justifient, soit au profit d'une règle qu'ils ont, semble-t-il, imaginée eux-mêmes, soit au profit d'un oukaze impérial<sup>25</sup>, soit, le plus souvent, au profit du code français. Si celui-ci est totalement absent du Livre I (*Des personnes*) et du Livre III (*Des obligations*), on s'y réfère en revanche largement dans le Livre II (*Des biens et des différentes modifications de la propriété*) à propos de la division des biens, à propos des meubles, de la définition de la propriété, du droit d'accession, de l'usufruit, des mines et carrières et des servitudes. Brunnow et surtout Manéga ont ici fait le choix du droit français. Prenons quelques exemples<sup>26</sup> :

*A propos des animaux affectés à l'exploitation de la terre* : « § 438. Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles, tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. Les animaux, qui ne font point partie de ceux qui sont destinés à la culture de la terre, sont meubles. » *Colonne des références* : « Comp. l'art. 522 du code français. Le Comité a jugé nécessaire d'insérer expressément cette disposition dans le projet de code afin qu'il n'existât plus de doute sur la qualité (meuble ou immeuble) des animaux destinés à la culture d'un fonds. »

*A propos de la définition de la propriété* : « § 489. La propriété est le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois. » *Colonne des*

<sup>24</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 129 ; p. 133.

<sup>25</sup> § 234. A propos des procès en divorce des orthodoxes entre eux. *Colonne des références* : « ces deux derniers paragraphes ont été rédigés en conformité des dispositions existantes en Russie » (Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 79).

<sup>26</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 127 ; p. 143 ; p. 168.

*références* : « Nous avons cru devoir adopter ici la définition que donne le code français [art. 544], parce qu'elle est la plus complète et la plus précise qu'on puisse trouver. »

*A propos des contributions de l'usager* : « § 603. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier. S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit. » *Colonne des références* : « Le cas auquel se réfère le présent paragraphe n'a pas été prévu par la loi romaine (à moins qu'on ne rapporte à ce sujet *Lex 18 D. de usu et hab.* 7. 8.). Ce passage est obscur. La rédaction telle que nous l'avons adoptée est tirée du code français § 635 à l'art. de l'usage et de l'habitation. La disposition qu'il renferme est précise et entièrement équitable. »

Ce critère de la précision a manifestement beaucoup retenu l'attention des rédacteurs. Ils y reviennent à plusieurs reprises, puisqu'ils ont reçu pour consigne de justifier leurs choix à chaque fois qu'ils s'écartaient des règles coutumières. A propos du principe selon lequel « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité » (§ 492), les auteurs précisent ne pas avoir trouvé de principe de ce type dans le droit romain : « les législations modernes suivent un autre système. Nous nous conformons à celui qui paraît réunir au plus haut degré les avantages de la clarté et de la concision »<sup>27</sup>. A propos d'un terrain emporté par une crue sur un terrain voisin et que le propriétaire peut réclamer dans l'année, les rédacteurs modifient le mécanisme du droit romain : « la disposition du code français, au § précité, nous a semblé beaucoup plus précise, quant à la question de *droit*, et plus facile à appliquer quant à la question de *fait* »<sup>28</sup>. Et à propos de l'usufruitier qui est tenu d'observer l'ordre et la qualité des coupes des bois taillis de son usufruit, conformément à l'usage des propriétaires, ils notent : « La rédaction du présent paragraphe est puisée dans le code français. Elle est conforme au principe de la loi romaine, mais plus détaillée et plus précise qu'elle »<sup>29</sup>. Par ailleurs, les rédacteurs sont attachés au critère de l'équité des solutions : à propos des fruits produits par la chose qui n'appartiennent qu'au propriétaire (à charge de rembourser les soins donnés par les tiers) : « cette disposition est tirée littéralement du code français ; elle est d'ailleurs fondée tout entière sur l'équité naturelle »<sup>30</sup> ; à propos de l'usufruitier qui a le droit d'enlever glaces, tableaux, et autres ornements qu'il aurait placé dans la maison du propriétaire : « cette disposition, tirée du code français, n'est pas fondée sur une loi ancienne ; mais elle est de toute justice »<sup>31</sup> ; ou encore à propos de l'usufruitier qui, exclusivement durant sa jouissance, est tenu de toutes les charges annuelles qui sont « censées charges des fruits » : « la modification adoptée par le code français et également reçue dans la rédaction du § 570 du présent projet de loi, nous a paru infiniment plus équitable. Car il serait injuste que l'usufruitier, durant la jouissance de son droit, se trouvât grevé d'une obligation qui n'existait pas à l'époque de l'ouverture de l'usufruit »<sup>32</sup>.

L'emprunt le plus important au droit français, mais de façon prudente, concerne le droit des successions. Le projet, dans ses articles 701-1052, reprend littéralement les articles 718-1099 du code français parce que c'est un système cohérent, prêt à l'emploi. Manéga le justifie :

<sup>27</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 143.

<sup>28</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 147.

<sup>29</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 157.

<sup>30</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 144.

<sup>31</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 160.

<sup>32</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 162.



« Le droit des successions étant une des parties les plus importantes du code civil, les rédacteurs ont vivement senti les difficultés inséparables de la tâche qui leur était imposée. Se défiant de leur propre force, ils ont pris pour guide la rédaction du code français, en se fondant encore ici sur les mêmes motifs dont ils ont lieu de rendre compte déjà à plusieurs occasions dans le cours de leur travail. »

Toutefois, comprenant qu'il sera ici porté directement atteinte aux droits de la noblesse bessarabe et des familles paysannes, les rédacteurs rapportent également les dispositions du Code Callimachi (un ancien recueil de lois de la province) pour offrir au gouvernement une alternative<sup>33</sup>. Manéga justifie cette position dans son discours préliminaire<sup>34</sup> :

« Sous ce rapport nous n'avons pas pu nous empêcher de reconnaître la supériorité du code français, plus simple dans son système, plus facile dans son application. Et cependant nous sommes fort éloignés de vouloir l'adopter. Car ce serait troubler l'ordre de succession établi dans chaque province, ce serait rompre la chaîne qui rattache le passé au présent qui a transmis jusqu'à ce jour la propriété de père en fils et qui doit de même la transmettre aux générations à venir. »

Cette prudence en matière successorale témoigne d'un problème plus profond, que Manéga a le courage d'aborder<sup>35</sup> :

« Nous n'ignorons pas qu'il y aura des personnes qui nous adresseront le reproche que telle ou telle institution qui faisait partie du droit moldave et valaque n'est pas entrée dans la rédaction du nouveau code. Nous répondons à cela : la Bessarabie a cessé de faire partie des Principautés, elle est placée sous l'Empire des lois, elle conserve ses anciennes institutions et coutumes en tant qu'elles sont compatibles avec les principes qui régissent les sociétés bien ordonnées. Elle a dû renoncer au reste, et nous aimons à croire qu'elle y a gagné sous tous les rapports. Ici nous ne nous dissimulons pas que les opinions se diviseront, et que notre travail sera jugé d'une double manière. Les uns jugeront qu'il aurait fallu *tout admettre*, les autres voudront que *tout ait été rejeté*. Nous avons pensé que, pour rester fidèles à nos devoirs, nous ne devrions nous livrer ni à l'une, ni à l'autre des deux opinions extrêmes. Nous avons tâché de tenir entre elles le juste milieu. C'est ainsi que nous croyons avoir conservé au pays ses institutions véritables, en les dégageant de tout ce que la corruption y avait ajouté d'arbitraire et d'illégal, en un mot, de tout ce qui contribuait à en altérer et à en dénaturer le caractère. »

Procédé rhétorique classique... Manéga qualifie les deux critiques éventuelles d'opinions extrêmes, pour prétendre incarner le juste milieu. Si l'on examine le Projet de Brunnow et Manéga dans son ensemble, on saisit assez bien la stratégie de la commission et la méthode. Les instructions, lors du premier travail de compilation, commandaient de recenser, de trier et de mettre en ordre les coutumes de Bessarabie. Dans le projet définitif, on a bien du mal à savoir ce qu'elles sont devenues... Petit à petit, les juristes ont travaillé en marge des compilations, parce qu'ils ont utilisé deux autres supports : le droit

---

<sup>33</sup> Les rédacteurs comparent. D'un côté, le § 721 qui reprend l'art. 745 du code français : « Les enfants ou leurs descendants succèdent à leur père et mère, aïeuls, aïeules ou autres ascendants sans distinction de sexe, ni de progéniture et encore qu'ils soient issus de différents mariages ». De l'autre, le § 925 du code Callimachi : « Les fils issus de différents lits ne sont cohéritiers que de leur père commun ou de leur mère commune. Mais chacun d'eux hérite de son propre père ou de sa propre mère » (Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 195-196).

<sup>34</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 17.

<sup>35</sup> Manéga et Brunnow, *op. cit.*, p. 17-18.

romain des compilations de Justinien et le code français de 1804. Ils les ont comparés aux coutumes et ont considéré « la législation romaine comme la base des lois de la province ». Les anciennes compilations et les coutumes ont été tenues pour une dégradation de la source primitive, une « corruption », une « législation [...] arbitraire ». Ce jugement une fois posé, les rédacteurs ont laissé libre cours à leurs intuitions pour codifier le droit romain, et « sous ce rapport, [...] suivre l'exemple qui nous a été donné par les rédacteurs du code français ». Le tout avec force protestation de respect du passé (mais quel passé ?). Le tout en recourant à Montesquieu, Burke et Savigny. Le tout en saluant l'histoire et la vie des nations... L'exemple du Projet Brunnow-Manéga de 1824-1825 montre : 1. qu'une commission ne travaille jamais à partir de rien, que les supports (ici le droit romain et le code français) servent à comparer, à soupeser les qualités du modèle juridique français parmi d'autres (quelle est la meilleure définition de la propriété ? lequel du modèle successoral français ou du système Callimachi est-il le meilleur ?), à faire des choix techniques, prendre des décisions, à innover, à rédiger selon le modèle ; 2. que la commission Brunnow-Manéga est consciente des critiques qui vont s'abattre sur le projet et du difficile ajustement entre l'emprunt aux codes étrangers et le respect de la tradition ; 3. qu'il faut justifier à tout prix le projet parce que le temps presse et que le projet va leur échapper au profit du politique. Or, tout bien considéré, les modèles juridiques français offrent, pour Pierre Manéga, plusieurs solutions de qualité. Un constat que nous retrouvons, avec d'autres hommes et un autre contexte, dans le Chili des années 1830-1850.

### 3. Bello et le *Código civil* du Chili, 1855

Au Chili, les premiers projets de codification du droit privé avaient rencontré l'hostilité des milieux judiciaires qui – facteur classique – craignaient d'avoir à repenser entièrement leur pratique. Andrés Bello s'intéresse au droit civil en partant des sources, c'est-à-dire Gaius et Justinien. C'est pourquoi, ses longs travaux (de 1833 à 1855) commencent par la confection d'un titre préliminaire, dont il rédige deux moutures (en 1840 puis en 1852), en ayant profité des deux codes de Louisiane (1808 / 1825) qui avaient eux-mêmes repris la *Partie préliminaire* de Portalis<sup>36</sup>. Il y expose sa conception des sources du droit dans leur ordre naturel. Puis, tour à tour, ses projets font l'objet de rapports, de débats en commission, de controverses, notamment celle qui l'oppose dans les années 1840, dans le *Journal El Araucano*, à Güemes, un juriste argentin expatrié au Chili et qui connaissait lui aussi le code civil français. A quels modèles juridiques Bello recourt-il ? Alejandro Guzmán Brito, qui a étudié et publié les sources utilisées par le réformateur chilien, explique qu'il s'appuie sur la *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon* (1840) de Saint-Joseph à laquelle, dans ses divers projets (1841-1845, 1846-1847, 1853, 1855), il fait des renvois par des abréviations : C.A. pour le code autrichien, C.F. pour le code français, C.L. pour le code de Louisiane, C.D.S. pour le code des Deux-Siciles, C.P. pour le code prussien, C.S. pour le code sarde. En outre, sa bibliothèque personnelle contient

---

<sup>36</sup> Sur ces codes, voir V. V. Palmer, « The French Connection and The Spanish Perception : Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law », *Louisiana Law Review*, 2004, p. 1067 et s. ; A. N. Yiannopoulos, « The Civil codes of Louisiana », 2008 ([www.civil-law.org/v01i01-Yiannopoulos.pdf](http://www.civil-law.org/v01i01-Yiannopoulos.pdf)) ; A. Guzmán Brito, « Las Fuentes de las normas sobre interpretación de la leyes del “digeste des lois civiles” (code civil) de la luisiana (1808/1825) », *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2009, p. 171 et s.

Le *code civil expliqué de Rogron*, ainsi que la traduction française du code autrichien, le projet de code péruvien de 1847 et la première édition du code péruvien de 1852. Dans la bibliothèque de Mariano Egaña, à laquelle Bello pouvait accéder aisément, on trouve aussi le code prussien traduit en français et le code français de 1804. Bello a ainsi mis au point la première codification comparative de grande ampleur. Le temps, si réducteur d'ambition ailleurs, a joué ici en sa faveur puisqu'il *a pris le temps* de chercher, de comparer, de revenir aux textes mêmes, de les critiquer et de les agencer avec ordre et clarté. Aussi les nombreux auteurs qui se penchent sur les projets de Bello identifient-ils une multitude de sources et de modèles enchevêtrés : les *Institutes* de Justinien<sup>37</sup>, le droit canonique (spécialement sur les conditions et la dissolution du mariage, la tutelle, la curatelle, la vie ordonnée<sup>38</sup>), les *Siete Partidas* espagnols (par exemple sur les successions<sup>39</sup>), le Code Napoléon, le *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* et le code autrichien de 1797<sup>40</sup>.

Dans les notes qui accompagnent chaque article, Bello cite les auteurs qui l'ont amené à choisir tel mécanisme, telle formulation plutôt que tels autres. Ce sont essentiellement des Français : Pothier, Delvincourt, Rogron, Portalis, Maleville, Merlin, Favard de l'Anglade. Puis, lors de la phase de révision du code : Troplong, Duvergier, Toullier, Delangle, Duranton. Toutefois, ce recours en masse aux auteurs français ne signifie pas pour autant la diffusion mécanique des règles du code civil. Ils servent, pour Bello comme pour les autres codificateurs qui ne disposent encore d'aucune doctrine locale, à expliquer les mécanismes juridiques en général, notamment parce que la doctrine française a désormais intégré les qualités et les défauts du code français. Les auteurs expliquent le droit civil et non plus seulement le code. Ils l'illustrent par la jurisprudence. Ils s'emparent de thèmes en les comparant dans l'espace et dans le temps. Ils en viennent même à critiquer le code, à en montrer les faiblesses. Prenons l'exemple de Rogron dont s'est servi Bello. Dans son *code expliqué*, celui-ci s'en prend à la distinction des biens de l'article 516<sup>41</sup> :

« 516. Tous les biens sont meubles ou immeubles.

= Meubles ou immeubles. Telle est la première distinction dont les biens sont susceptibles, et il était fort important de la faire ; car il est une foule de cas où il est nécessaire de bien connaître ce qu'on entend par meubles et par immeubles : ainsi les meubles tombent dans la communauté des époux, les immeubles n'y tombent pas (art. 1401, 1404). Ainsi les immeubles sont susceptibles d'hypothèque et non les meubles (art. 2118, 2119), etc. ; mais cette division des biens n'est pas la seule ni même la plus exacte. Ils se divisent aussi en corporels et incorporels. Les biens corporels sont ceux qui tombent sous les sens, *quae tangi possunt* [qui peuvent être touchés], une maison, un habit ; incorporels, ceux qui n'existent que oralement, qui ne tombent pas sous les sens, *quae tangi non possunt*, une créance, une servitude. Il est impossible de concevoir quelque chose dans la nature qui ne soit renfermé dans cette division ; au contraire,

<sup>37</sup> Sur le recours au code bavarois et aux *Institutes*, voir A. Guzmán Brito, « La Formación del sistema general del Código Civil de Chile y los sistemas de los códigos existentes hacia 1852 », M. Martinic et M. Tapia (éd.), *Sesquicentenario del Código civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, Paris, LexisNexis, 2005, p. 123 et s.

<sup>38</sup> Sur le recours au droit canonique, voir C. Araneda, « El derecho canónico en el Código Civil de la República de Chile », M. Martinic et M. Tapia (éd.), *op. cit.*, p. 203 et s.

<sup>39</sup> Sur le recours aux *Siete Partidas*, voir M. C. Mirow, « Andrés Bello, sucesiones, y el Código Civil francés de 1804 », M. Martinic et M. Tapia (éd.), *op. cit.*, p. 177 et s., notamment p. 191.

<sup>40</sup> Sur le recours au code autrichien, voir B. Bravo-Lira, « Derecho romano y codificación civil. De los dos grandes modelos europeos, austriaco (1797) y Francés (1804), al Código de Chile (1855) », M. Martinic et M. Tapia (éd.), *op. cit.*, p. 171.

<sup>41</sup> Rogron, *Code Napoléon expliqué*, Paris, 1853, p. 405-406.

nous verrons que certains objets ne sont meubles ou immeubles qu'au moyen d'une fiction ; cependant le législateur a préféré cette dernière division, comme plus convenable aux transactions humaines et aux règles qu'il allait tracer. Il est néanmoins certains cas où le législateur distingue les biens corporels des biens incorporels, quoiqu'il n'ait pas indiqué leur division (a. 1605, 2075). »

Cette distinction meubles / immeubles, sous la plume d'un auteur aussi lu que Rogron, n'est plus « la seule ni même la plus exacte » des distinctions. Il lui préfère la distinction tirée des Institutes de Justinien (Livre II, Titre II). Et parce qu'Andrés Bello s'est, par ailleurs, plongé dans le droit romain pour lequel la distinction meubles / immeubles est secondaire par rapport à la distinction corporels / incorporels, le code chilien adopte la seconde solution. D'où l'article 565 :

« Les biens consistent en choses corporelles ou incorporelles. Les corporelles sont celles qui ont une réalité et que l'on peut percevoir par les sens, comme une maison, un livre. Les incorporelles sont celles qui consistent en de simples droits, comme les créances et les servitudes actives. »

Andrés Bello revient sur ce processus de comparaison et de choix dans le discours adressé, le 22 novembre 1855, par le Président de la République au Congrès (réunissant le Sénat et la Chambre des députés) chargé d'approuver le code. Celui-ci se présente sous forme d'un Titre préliminaire (53 articles), de quatre livres (Livre 1. *Des personnes*, Livre 2. *Des biens, de la propriété, possession, usage et jouissance*, Livre 3. *De la succession pour cause de mort et donations entre vifs*, Livre 4. *Des obligations en général et des contrats*) et d'un Titre final, consacré à l'entrée en vigueur et à l'observation du code.

Pour son auteur, il s'agit, en une trentaine de pages, de revenir sur l'économie du projet et de justifier certaines décisions techniques<sup>42</sup>. D'abord, Bello explique le bien fondé de la codification par l'histoire du droit ; l'accumulation de règles de nature et d'origine diverses, leur sédimentation, leur interpolation, leur déformation, nécessitent périodiquement de traiter cette masse confuse. Il faut la mettre « en harmonie avec les formes vivantes de l'ordre social ». Ensuite, il se pose en réformateur prudent. Il explique avoir eu « l'avantage de pouvoir mettre à profit les travaux d'autres nations illustres par la science et la longue expérience », mais il précise aussi avoir respecté les besoins du Chili : « Evidemment, vous concevrez que nous ne nous soyons pas trouvés dans le cas de copier à la lettre aucun des codes modernes. Il était nécessaire de se servir d'eux, sans perdre de vue le contexte propre de notre pays »<sup>43</sup>. Enfin, il présente son code en suivant l'ordre des matières. Il fait des comparaisons, justifie les imitations, les combinaisons de modèles ou, au contraire, le maintien du droit traditionnel. Ainsi, à propos du Livre 1. *Des personnes*<sup>44</sup> :

« L'autorité ecclésiastique conserve le droit de décider de la validité des mariages de ce qu'elle reconnaît comme des empêchements. [...] La filiation est légitime, naturelle ou simplement illégitime. En ce qui concerne les enfants légitimes conçus dans un mariage véritable ou putatif, le présent projet ne diffère pas substantiellement de ce qu'établissent d'autres législations, y

<sup>42</sup> Bello, « Mensaje del ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del código civil », dans le *Código civil de 1855*, Santiago del Chile, 1856, p. 1 et s. Ce texte nous a été transmis par Mauricio Tapia. Qu'il en soit remercié. Traduction de l'auteur.

<sup>43</sup> Bello, *Mensaje...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>44</sup> Bello, *Mensaje...*, *op. cit.*, p. 15.

compris la nôtre. En ce qui concerne les légitimés par un mariage postérieur à la conception (le seul cas de légitimation admis par le projet), le système adopté combine les règles du droit romain, du droit canonique et du code civil français. »

Tout à tour, il souligne la sévérité de la France à propos de l'interdiction de la recherche en paternité et, à l'inverse, l'équilibre de la solution de la commission de rédaction du code civil espagnol, il applaudit la solution de « divers Etats d'Allemagne, que d'autres pays civilisés aspirent maintenant à imiter » à propos de l'enregistrement des mutations, il rappelle ce qu'il doit au code de 1804 à propos des servitudes : « Quant à la matière intéressant les servitudes, nous pouvons dire qu'a été suivi, pas à pas, le code civil français. Pour les servitudes d'aqueduc, a principalement servi de modèle le code civil de Sardaigne, même s'il est bien connu qu'il a sanctionné le même principe que celui de notre décret mémorable du 18 novembre 1819 [...] »<sup>45</sup>. En abordant le Livre 4. *Des obligations en général et des contrats*, Bello explique<sup>46</sup> :

« En matière de contrats et de quasi contrats, peu de choses proviennent d'autres sources que la législation actuelle, qui est la meilleure, ou l'autorité d'un code moderne, en particulier le code français, ou quelque doctrine des plus éminents jurisconsultes. [...] A propos de la nullité et de la rescision des contrats et des autres actes de volonté qui constituent des droits, on a suivi de près le code français, éclairé par ses plus habiles auteurs [*expositores*]. La plus grande nouveauté dans cette partie [par rapport au droit chilien actuel] concerne l'abolition du privilège des mineurs et autres personnes, physiques ou morales, assimilées à des mineurs [...] Les dispositions, à ce sujet, dans les codes français, des Deux-Siciles, de Sardaigne et d'ailleurs sont beaucoup plus conformes à la justice et plus favorables à ces mêmes mineurs [leur privilège, lorsqu'il est absolu, est une entorse à l'activité économique]. Selon ces codes, le contrat conclu par un mineur sans le consentement d'un tuteur n'est pas nul *ipso jure*, mais peut être rescindé. [Bello cite ici Jaubert, le rapporteur au Tribunal]. »

« [A propos de l'antichrèse et, plus globalement des créances et du crédit] D'un point de vue général, le code des [Siete] Partidas et le code français ont été les deux guides [*lumbreras*] que l'on n'a jamais quitté des yeux. Là où ils diffèrent, nous avons choisi ce qui semblait le plus pratique et le mieux adaptable »<sup>47</sup>. Concluant son discours, Bello ajoute :

« La pratique pourra certainement trouver des failles dans l'application de cette difficile entreprise, mais le législateur pourra facilement les corriger en connaissance de cause, comme cela a été le cas ailleurs, et même en France, à qui nous devons le plus célèbre des codes, celui qui a servi de modèles à beaucoup d'autres. »

L'exemple du projet d'Andrés Bello montre à son tour : 1. qu'un codificateur ne travaille pas à partir de rien, que les supports (ici le droit romain, le droit canonique, les *Siete Partidas*, le code français, le code bavarois, le code autrichien et la doctrine française) servent à comparer, à soupeser les qualités du modèle juridique français parmi d'autres (qu'apporte-t-il de mieux en matière de filiation, de servitudes, de contrat ? pourquoi doit-on lui préférer le texte du projet de code civil espagnol sur la question de la recherche en paternité ?), à faire des choix techniques, prendre des décisions, à innover, à rédiger selon le modèle ; 2. qu'Andrés Bello est conscient de l'équilibre à respecter entre l'imitation des codes étrangers et la tradition ; 3. qu'il faut justifier le projet (après tant de projets avortés)

<sup>45</sup> Bello, *Mensaje...*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>46</sup> Bello, *Mensaje...*, *op. cit.*, p. 24-25.

<sup>47</sup> Bello, *Mensaje...*, *op. cit.*, p. 26.

pour convaincre le Congrès. Or, tout bien considéré, les modèles juridiques français offrent, pour Andrés Bello, quelques bonnes solutions. Promulgué le 14 décembre 1855, le *Código civil de Chile* entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1857. Il devient un monument culturel aussi bien que juridique. Don Andrés Bello était en effet très considéré sur le plan linguistique et littéraire. Par ailleurs, son code sera abondamment commenté en Europe et va, à son tour, servir de modèle pour les codes de l'Equateur, de Colombie, du Salvador, du Venezuela, du Nicaragua, du Honduras et de Panama. Il sera aussi une source de travail privilégiée en Uruguay, dans certains Etats du Mexique, au Guatemala, au Costa Rica et au Paraguay<sup>48</sup>. Trente ans après son entrée en vigueur, commençait l'œuvre codificatrice japonaise.

#### 4. Boissonade et le *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, 1890

Pour moderniser le pays, le gouvernement du Meiji avait exigé la traduction d'œuvres occidentales, l'envoi en mission de commissions d'observation et l'accueil d'experts étrangers. Le *Serment des cinq articles* exigeait : « Art. 5. Le savoir sera recherché dans le monde entier ». En 1873, sur la demande de Samejima, ministre du Japon à Paris, Charles Giraud recommande Boissonade pour faire les cours de droit constitutionnel et criminel aux sept fameux étudiants qui seront, à leur retour au pays, associés aux commissions de réforme<sup>49</sup>. Trois mois plus tard, sur leur requête, Samejima propose à Boissonade de venir au Japon pour réformer l'enseignement du droit et réformer les codes. Il y a là un signe fort : faire appel à un étranger pour préparer le projet – l'Allemand Roessler sera recruté en 1878 comme conseiller du ministre Ito pour travailler sur un projet de code de commerce, puis sur le projet de constitution<sup>50</sup>. Boissonade était devenu docteur en droit en 1852 et avait été reçu premier à l'agrégation, l'année suivante. Il avait enseigné à peu près toutes les matières juridiques et avait publié un commentaire du nouveau code civil italien. Acceptant l'offre du gouvernement japonais, il arrive au Japon en novembre 1873. Il écrit, le 24 septembre 1873, dans l'avant-propos de son *Histoire des droits de l'époux survivant* qu'il n'a pas eu le temps matériel de rectifier tous les défauts de l'ouvrage parce que « nos collègues et nos amis nous pressent instamment de faire cette publication avant notre départ pour le Japon. Dieu seul sait, d'ailleurs, s'il nous sera donné de revenir »<sup>51</sup>. De fait, il reviendra, mais... vingt ans plus tard, en 1894. Début 1874, il commence par donner des cours aux fonctionnaires du Ministère de la Justice, cours qui eurent lieu dans l'enceinte du ministère de 1874 à 1884, puis, à compter de 1884, à l'Université impériale

<sup>48</sup> A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica siglos XIX y XX*, Santiago, Jurídica, 1999, p. 374 et s.

<sup>49</sup> Boissonade témoigne : « Lorsque plus tard, les premières Commissions furent créées au Ministère de la Justice pour la préparation des codes criminels, plusieurs de ces jeunes légistes y furent appelés et nous devînmes leur collaborateur : Tsourouda et Namoura firent partie de la Commission de droit pénal ; M. Kishira présida celle de procédure criminelle ; M. Kawadji contribua beaucoup à l'organisation de la Police judiciaire. Plus tard, M. Imamoura Waro entra dans le Bureau de législation générale et ensuite dans la Commission du code civil où il est resté jusqu'à la fin. [...] M. Inowe Ki fit partie du Bureau de législation administrative et, récemment, il a coopéré à la rédaction de la constitution japonaise » (*Projet de code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, Tokyo, 1890-1891, 4 vol., t. 1, p. IV, note b).

<sup>50</sup> Ce code de commerce, préparé en trois ans (1881-1884), fut promulgué en 1890, devait entrer en vigueur en 1892, mais fera l'objet d'un ajournement. Voir J.-L. Halpérin, « Le code de commerce au Japon : une brève histoire ou le code sans esprit » ([www.hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/38/70/39/PDF/Toulouse\\_Japon.pdf](http://www.hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/38/70/39/PDF/Toulouse_Japon.pdf)).

<sup>51</sup> Boissonade, *Histoire des droits de l'époux survivant*, Paris, 1874, Avant-propos.

où l'école avait été transférée. En 1875, on lui demande de préparer un code pénal et un code d'instruction criminelle, puis, en mars 1879, le Comte Ogihara Takato, alors ministre de la justice, lui confie la rédaction d'un projet de code civil. Boissonade ne part pas de rien puisque « les codes français étaient déjà traduits en japonais par M. Mitzukuri, aujourd'hui Vice-Ministre de la Justice. C'est ce premier et très méritoire travail qui avait attiré tout d'abord l'attention du Gouvernement japonais sur la législation française »<sup>52</sup>.

Boissonade travaille sur son projet de code civil de 1881 à 1888. Il le publie avec ses commentaires écrits. Puis commence la longue série de consultations qui s'achèvera en avril 1890 par la sanction et la promulgation impériales, dans l'attente de l'entrée en vigueur (en 1892) qui n'a jamais eu lieu. C'est ce que les Japonais appellent *la guerre ou la querelle du code*, c'est-à-dire la violente controverse qui opposa, au cœur d'un jeu politique complexe, les partisans de Boissonade aux diverses oppositions qui rejetaient tantôt l'idéologie libérale française comme facteur de risque pour le gouvernement impérial, tantôt l'idée d'une codification moderne, tantôt celle d'une codification modelée sur le droit français plutôt que sur le droit allemand<sup>53</sup>. A cause des réticences assez nettes qui s'exprimaient ici et là, Boissonade s'est mis en tête, en 1890, de publier, à côté du code civil officiel (le code Boissonade), un nouveau *Projet de code avec un commentaire* qui soulignait assez lourdement, dans les préfaces comme dans les notes et les commentaires, son respect pour les institutions et le génie national japonais, mais qui, surtout, proposait parfois de nouvelles règles, amendaient d'anciennes règles déjà sanctionnées, présentaient et justifiaient certaines règles pourtant écartées par les commissions du Ministère de la Justice et de l'ancien Sénat<sup>54</sup>. De sorte qu'en 1891, il y avait d'un côté le code Boissonade voté, promulgué et traduit, en février 1891, mais non encore entré en vigueur et, de l'autre, quatre gros volumes du *Projet de code civil pour l'Empire du Japon* (publiés respectivement en juillet 1890, mai 1891, juillet 1891, octobre 1891), dont « le but était d'apporter à notre projet les dernières améliorations que la marche progressive du travail nous avaient suggérées »<sup>55</sup>.

Le code Boissonade n'étant jamais entré en vigueur et les projets législatifs allemands ayant été consultés par les juristes japonais, on en a conclu que le modèle juridique allemand avait été substitué au modèle français. Il s'agit, assure Eiichi Hoshino, d'un mythe dont les juristes japonais du XX<sup>e</sup> siècle et, avec eux, tous les juristes étrangers, sont restés prisonniers. « Certes, on ne peut pas nier l'influence plus ou moins importante des Projets de codes allemands sur le code japonais, il n'en est pas moins vrai que l'influence du code français est au moins aussi importante, peut-être plus »<sup>56</sup>. La raison principale tient au fait que les trois rédacteurs japonais chargés du nouveau projet de code ont révisé

---

<sup>52</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. IV.

<sup>53</sup> Y. Okubo, « Gustave Boissonade, père français du droit japonais moderne (1825-1910) », *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, p. 29 et s. ; du même auteur, « La querelle sur le premier code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : le refus du législateur étranger ? », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, p. 389 et s. ; E. Seizelet, « Les implications politiques de l'introduction du droit français au Japon », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, p. 367 et s.

<sup>54</sup> Voir les trois Avertissements, tous datés de 1891, des tomes 2 (sur la seconde sous-partie du Livre 2 du code - *Des droits personnels ou de créance et des obligations en général*) et 3 (sur le Livre 3 du code - *Des Moyens d'acquiescer les biens*).

<sup>55</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 4, p. I.

<sup>56</sup> E. Hoshino, « L'héritage de Boissonade dans le code civil et dans la doctrine du droit civil au Japon », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, p. 408.

le code Boissonade (en utilisant notamment des principes et mécanismes juridiques allemands), plutôt que de préparer une nouvelle rédaction.

Comprendre la méthode de travail de Boissonade s'avère d'autant plus intéressante. Celui-ci explique avoir commencé par l'examen du droit des biens. Il y avait à cela trois raisons, à commencer par le fait que le droit des personnes et de la famille était déjà bien réglementé par des coutumes certaines, ce qui n'était pas le cas du droit des biens. Ensuite, ajoute-t-il<sup>57</sup> :

« Il était évident que le grand obstacle que rencontrait le Japon à obtenir la juridiction sur les étrangers habitant son territoire était l'absence d'une législation civile déterminée, notoire, dans les matières qui pouvaient intéresser les étrangers dans leurs rapports avec les sujets de l'Empire ; or, ces matières ne pouvaient guère être celles de Famille et de Succession, mais c'étaient précisément celles des Biens : propriété, créances ou obligations. Il fallait donc se hâter d'y pourvoir. »

Enfin, il invoque la méconnaissance « des mœurs et des coutumes séculaires du Japon pour coordonner, modifier et en même temps conserver la constitution de la Famille et le droit de Succession ».

L'essentiel des 1500 articles qui touchent aux biens, à la propriété et ses démembrements, aux contrats et aux obligations, aux sûretés et aux preuves, est repris du code civil français, aussi bien sur le principe – « c'était d'ailleurs rentré dans l'esprit de la Révision des traités, laquelle était plus ou moins explicitement subordonnée à l'adoption d'une législation "basée sur les principes occidentaux" »<sup>58</sup> –, que dans le détail. Le Code Napoléon offrait en effet de bonnes solutions. Aussi présente-t-il le code Boissonade avec un commentaire écrit, des notes, des sommaires qui annonçaient les matières, et des tables pour la concordance avec le texte français. Toutefois, la formation, les maîtres et les premiers travaux de Boissonade l'avaient poussé vers le droit comparé<sup>59</sup>. En 1866, il avait appelé de ses vœux la création d'un Comité permanent de législation comparée près d'un des grands corps de l'Etat. En 1868, il avait publié chez Marescq *Le Nouveau code civil italien comparé au Code Napoléon*. En 1869, avait été fondée la Société de législation comparée dont Laboulaye, son maître, était devenu le premier président. C'est pourquoi, Boissonade compare et fait des choix. Il affirme avoir eu recours, pour toutes les matières obscures, lacunaires ou imparfaites, à la doctrine et à la jurisprudence qui avaient rectifié la loi, aux réformes belges sur la transcription des aliénations d'immeubles et la matière des hypothèques, et au code civil italien qu'il avait étudié en comparatiste. « Bien que ce code reproduise, avec le plan général du code français, beaucoup de ses dispositions et souvent jusqu'à ses expressions mêmes, il y a aussi beaucoup de matières qu'il a profondément modifiées et souvent améliorées ».

Le code Boissonade officiel, comme le nouveau *Projet de code avec un commentaire*, a été divisé en cinq livres : le premier pour les *Personnes* a fait l'objet du travail des juristes japonais, de sorte que ce livre n'est pas contenu dans le *Projet* de 1890, mais Boissonade assure qu'après avoir recueilli les Coutumes des principales provinces de l'Empire, il est presque terminé et sera bientôt promulgué ; le deuxième pour les *Biens* qui, divisé en droits réels et personnels, contient naturellement, dans la seconde sous-partie, la matière

<sup>57</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. XIII.

<sup>58</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. XIV.

<sup>59</sup> Sur cette question, voir J.-L. Souriaux, « La pensée juridique de Boissonade : aspects de droit civil », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, p. 358-359.



des obligations ; le troisième pour les *Manières d'acquérir les droits*, tant réels que personnels ; le quatrième pour les *Sûretés* et les garanties ; et le cinquième pour les *Preuves*.

Par rapport au projet de Bessarabie ou au code chilien, le principe et l'exception sont ici inversés. Boissonade a repris, en principe, l'architecture et les dispositions du code français, et, par exception, a apporté des corrections sur les principaux points qui avaient montré les limites du droit français. Seulement, chez lui, les exceptions sont nombreuses et témoignent d'une grande rigueur juridique. Sur le plan de la théorie du droit et des définitions, par exemple, l'auteur n'hésite pas à proclamer<sup>60</sup> :

« Aucune législation n'a encore affirmé, avec cette netteté [celle de son propre projet], l'idée, incontestable d'ailleurs, que les seuls biens sont les droits. En effet, lorsque nous disons que "telle chose nous appartient", nous parlons un langage usuel mais inexact ; ce n'est pas *la chose* qui nous appartient, c'est *le droit de propriété* ou *droit réel*. [Puis l'auteur critique, sur ce point, le droit français et affirme qu'un bon législateur doit certes éviter d'énoncer des propositions dogmatiques ou de pure doctrine, mais qu'il doit cependant le faire, de temps à autre]. Le Projet japonais n'usera qu'avec beaucoup de réserve de cette faculté. Mais il ne croit pas inutile de proclamer, tout d'abord cette vérité trop peu reconnue que "les Biens ne sont autre chose que les Droits". »

Sur le plan des divisions, il retient, pour division principale, choses corporelles / choses incorporelles plutôt que meubles / immeubles de l'article 516 et justifie la substitution des « Choses » aux « Biens », ainsi que la substitution de la corporéité à la mobilité<sup>61</sup>. Enfin, sur le plan des dispositions, il faut prendre la mesure du travail technique accompli. Il n'y a pas un article du code qui n'appelle un commentaire de sa part pour en justifier l'esprit et la lettre, pour présenter d'autres législations, pour applaudir ou, au contraire, critiquer la formulation du code français. Prenons trois exemples afin d'embrasser la méthode<sup>62</sup> : la responsabilité pour le fait d'autrui, la vente et l'hypothèque.

Au Livre II, art. 391. « Chacun est responsable non seulement de ses propres faits ou négligences, mais encore des faits et négligences des personnes sur lesquelles il a autorité et les dommages causés par les choses qui lui appartiennent, sous les distinctions ci-après [C. fr., 1383, 1384, 1<sup>er</sup> al.]. Commentaire. Pour qu'une personne soit dite responsable du fait d'une autre, il faut qu'elle ait autorité sur celle-ci ; à cet égard l'article précédent a posé le principe d'une façon plus précise que l'article 1384 du code français qui, par une singulière négligence, dit qu'on est responsable du fait des personnes dont on doit répondre : c'est un cercle vicieux. Le code italien (art. 1153) présente la même négligence. Or, quand doit-on répondre du fait dommageable d'autrui ? N'est-ce pas quand on pouvait l'empêcher, par conséquent, quand on a autorité sur la personne ? [suivent trois pages de commentaires]. »

Au Livre III, art. 662. « La vente est un contrat par lequel une partie transfère ou s'oblige à transférer à l'autre la propriété ou un démembrement de la propriété d'une chose, moyennant un prix déterminé en argent que l'autre partie ou un tiers s'engage à lui payer [C. fr., 1582, 1<sup>er</sup> al.]. Commentaire. [Après 4 pages sur les origines de la vente dans les sociétés anciennes] Le premier article donne une définition de la vente. Elle diffère notablement de celle du code français (art. 1582), laquelle, empruntée aux jurisconsultes d'une autre époque, est aujourd'hui incomplète, même si on la réunit à l'article 1583 qui annonce un des effets les plus considérables de la vente moderne. D'après l'article 1582 seul, la vente ne serait que productive d'obligations des deux côtés, elle ne serait qu'un contrat bilatéral ou synallagmatique ; or, dans

<sup>60</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. 18-19.

<sup>61</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. 25-30.

<sup>62</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. 464 ; t. 1, p. 468 ; t. 2., p. 309 ; t. 2., p. 319 ; t. 3, p. 180 ; t. 3, p. 185.

le droit moderne, elle est translatrice de propriété, par elle-même, chaque fois qu'elle a pour objet une chose individuellement déterminée, un corps certain. [...]. »

Au Livre IV, art. 1209. « L'hypothèque est légale, conventionnelle ou testamentaire [C. fr., 2116, 2117]. Commentaire. [...] Dans le code français les hypothèques sont de trois sortes : légales, judiciaires et conventionnelles. [Après avoir expliqué la façon dont les hypothèques ont été conservées dans le code de 1804] Depuis lors, l'hypothèque judiciaire<sup>63</sup> est vue avec défaveur dans la doctrine et la jurisprudence, et son abolition a souvent été demandée. Un projet de réforme hypothécaire préparé en France, en 1846, ne la conservait pas ; la loi hypothécaire de Belgique (du 16 déc. 1851) ne l'a pas admise ; il en est de même du nouveau code civil des Pays-Bas. Au contraire le code civil italien l'a conservée. On n'a pas songé un seul instant à l'introduire dans le Projet japonais. Mais, par un emprunt à la même loi belge, on y a introduit l'hypothèque testamentaire que l'on expliquera au § III<sup>e</sup>. »

On le voit, l'œuvre comparative et modernisatrice est titanesque<sup>64</sup>, ce qui, au sein des courants nationalistes japonais et des admirateurs de la Prusse, a fait d'autant plus ressortir le statut secondaire des coutumes japonaises et l'absence de recours au droit allemand. Boissonade revient sur ces reproches et tente de se justifier : « Nous n'avons pas pu connaître non plus en temps utile les divers *Projets de législation civile pour l'Empire d'Allemagne* [...] ; il nous eût été difficile d'ailleurs de proposer pour le Japon des dispositions qui divisent encore les légistes allemands eux-mêmes »<sup>65</sup>. On a soutenu que le Japon n'avait pas besoin de code, alors même, réplique Boissonade, que ses juges ne disposent pas de précédents judiciaires équivalents au système du *common law* et qu'ils sont contraints d'aller chercher des principes de droit naturel et des solutions dans les codes étrangers. On a encore allégué que les codes étaient trop inspirés des législations étrangères et pas assez des coutumes japonaises ; Boissonade s'en défend, tant pour la famille et les successions qui seront réglées essentiellement sur la base des coutumes des provinces, que pour les autres matières pour lesquelles de nombreuses dispositions « réservent formellement le cas où il existerait "des usages locaux certains, lesquels devraient être observés, si les parties n'y avaient pas voulu déroger" ». Poussant plus loin, il se lance dans un plaidoyer pour la circulation des modèles, en jouant habilement sur la comparaison entre la stérilité de la Chine et la fécondité du Japon<sup>66</sup> :

« Rome a emprunté ses premières lois à la Grèce, laquelle tenait les siennes de l'Inde. Plus tard, toutes les Nations de l'Occident ont, à des degrés divers, emprunté à la Législation romaine, pour leurs Coutumes d'abord et ensuite pour leur Codification générale. Maintenant, toutes ces Nations s'empruntent les unes aux autres. Plusieurs d'entre elles, la France notamment, ont des "sociétés de législation comparée" qui n'ont d'autre but que de favoriser des emprunts de ce genre : on croirait téméraire en France de faire une loi de quelque importance, sans se préoccuper de ce que font les autres Nations en la même matière.

Les Nations sont, à bien des égards, comme les individus : elles s'immobilisent et s'atrophient dans l'isolement ; elles se développent sans cesse, au contraire, par le contact avec les autres, par

<sup>63</sup> Il s'agit de l'hypothèque qui résulte virtuellement des jugements lorsqu'ils condamnent au paiement d'une somme d'argent.

<sup>64</sup> A propos de la publicité des droits réels, Boissonade innove en prévoyant l'inscription des immeubles légués. Pas d'exception, affirme-t-il, en faveur des légataires, soit de nantissement, soit d'hypothèque, soit de propriété, sinon cela détruit tout le système de la publicité. Les legs sont donc soumis à la publicité ordinaire et il ajoute que « dans un Congrès sur la propriété foncière, tenu à Paris, en septembre 1889, ce système a été proposé et adopté, en principe, et nous avons pu annoncer qu'il existait déjà dans le code civil japonais » (Boissonade, *op. cit.*, t. 3, p. 166).

<sup>65</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. XVI.

<sup>66</sup> Boissonade, *op. cit.*, t. 1, p. XXII-XXIII.

l'échange des idées et la communication des découvertes. La Chine serait-elle restée stationnaire pendant tant de siècles, si elle ne s'était pas enfermée dans son aveugle et orgueilleux isolement ? Au contraire, quels pas immenses a faits le Japon dans la voie de la civilisation matérielle et intellectuelle, depuis qu'il est entré dans le concert international ! »

Une nouvelle fois, l'expérience Boissonade témoigne : 1. qu'un rédacteur ne travaille jamais à partir de rien, que les supports (ici le code français, le code italien, le droit romain et les réformes belges) servent à comparer, à peser les qualités et les défauts du modèle juridique français par rapport aux autres, à faire des choix techniques, à rédiger le projet ; 2. qu'il est conscient du difficile ajustement entre l'emprunt aux codes étrangers et le respect de la tradition ; 3. qu'il faut justifier à tout prix le projet parce qu'il va lui échapper, au profit de la critique et du pouvoir politique qui seul sanctionne ou non l'œuvre juridique.

## 5. Conclusion

Si l'on rapproche les projets Brunnow-Manéga, Bello et Boissonade, certains éléments concordent. Dans les trois cas, on mesure la distorsion entre le niveau culturel où les élites et le gouvernement subissent, le cas échéant, l'attraction d'un modèle, et le niveau technique où les rédacteurs et les commissions de réforme, sans être hermétiques à la puissance culturelle du modèle, sont capables d'examiner de façon critique, d'effectuer des comparaisons à partir de critères techniques objectifs, de refuser l'imitation pure et simple au profit d'une combinaison de règles. Ces hommes-là sont entrés dans le détail ; ils ne s'encombrent plus de la surface des choses. Aussi procèdent-ils en trois temps : comparaison, choix, rédaction. Dans cette logique, les modèles juridiques français s'imposent naturellement sur le bureau des rédacteurs, à cause de leur antériorité, de leur prestige, de la facilité à les lire. Puisque, en outre, ils témoignent d'un certain nombre de qualités évidentes, il était presque impossible de faire sans, et ce dans la plupart des domaines. De fait, les expériences Manéga, Bello et Boissonade sont exemplaires d'un processus général, en Europe, en Asie, en Amérique latine, en Louisiane et au Québec.